



HAL
open science

La codification : histoire, définitions, attentes

Rémy Cabrillac

► **To cite this version:**

Rémy Cabrillac. La codification : histoire, définitions, attentes. Revue juridique de l'Océan Indien, 2004, 04, pp.9-16. hal-02541639

HAL Id: hal-02541639

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02541639v1>

Submitted on 14 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA CODIFICATION : HISTOIRE, DEFINITIONS, ATTENTES

Par Rémy CABRILLAC

Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier

Je voudrais tout d'abord remercier les organisateurs de ce colloque qui m'offrent par leur invitation un merveilleux moment de plaisir universitaire, plaisir du cœur et de l'esprit : parler sous la présidence de mon maître admiré et aimé, le professeur Pierre Catala, entouré de mes collègues et amis réunionnais, dans une île qui me tient tant à cœur, entouré également de collègues de plusieurs pays de l'Océan indien auxquels je suis si attaché, parler ainsi d'un sujet qui me passionne. Je n'ai qu'un regret, qu'un tout petit regret, quitter ma ville de Montpellier au moment même où se joue l'opéra *Il Codice de Perelà*, le Code de Perela. Mais je me suis procuré le roman futuriste d'Aldo Palazzeschi ayant servi de base au livret¹, et qui retrace la merveilleuse et tragique histoire de Perelà, *uomo di fumo, homme de fumée*, qui arrive dans un nouveau monde et se voit chargé de rédiger un Code pour le royaume. D'abord adulé, la difficulté de sa tâche aboutit à cristalliser contre lui toutes les haines et il est rapidement persécuté puis condamné.

Cette belle fable, poétique, mystérieuse, illustre la fascination qu'exerce le Code qui symbolise la Loi et à travers elle le Pouvoir suprême. En effet, ce mystérieux étranger qui arrive se voit confier non le gouvernement du royaume mais plus encore, l'élaboration d'un Code. Cette belle fable illustre également les immenses attentes liées au Code, porteur de tous les espoirs d'un Droit meilleur, d'un monde meilleur, à la fois tourné vers le passé, le regret d'un Age d'or soumis à un Code parfait, et tourné vers l'avenir, le souhait d'un progrès du Droit par l'élaboration du Code idéal. *Ubi societas, ibi jus, Ubi societas, ibi codex...* Le Code est consubstantiel aux sociétés humaines, les fait vivre, les fait rêver même.

Ainsi s'explique que l'Histoire des codes soit vieille de plus de quatre mille ans. Nés en Mésopotamie plus de deux mille ans avant notre ère, les codes ont connu une riche histoire cyclique, faite d'éclipses et de renaissances, qui connaît incontestablement aujourd'hui une phase de grande vitalité, les codes se multipliant dans le monde entier sous des formes diverses. Retracer, même brièvement cette Histoire dans le cadre du temps qui m'est imparti constituerait une gageure. Au delà de la chronologie, que retenir ?

Une définition ? L'Histoire a procédé plus par stratification que par substitution d'une conception du code à une autre, ce qui complique singulièrement toute tentative. Mais s'il faut retenir le plus petit dénominateur commun à toutes les variétés de codes élaborés à travers les siècles, le code pourrait apparaître comme un ensemble de règles juridiques mises en forme.

¹ A. PALAZZESCHI, *Le Code de Perelà*, éd. Allia, 1993, trad. de M. BACCELLI.

L'Histoire fait également surgir des corrélations intéressantes.

Certaines sont imprécises et mériteraient d'être approfondies : par exemple, le développement des codes ne reste pas insensible aux évolutions économiques ou culturelles des sociétés dans lesquelles ils sont nés et se sont épanouis. Ainsi, une corrélation semble se profiler entre les phases d'essor économique et celles de multiplication des codes, le développement des échanges mettant en exergue les insuffisances du système juridique qui les encadre, encourageant de la sorte l'élaboration d'un nouveau, si possible plus structuré que l'ancien. En guise d'illustration, on peut observer que le renouveau des codes en Europe à la fin du XVIIIème et au début du XIXème siècle intervient lors de phases d'importante croissance économique. De même, le développement du classicisme aux XVII et XVIIIème siècles dans le domaine artistique favorise l'épanouissement d'un goût pour l'harmonie et le rationalisme qu'accompagne toute idée de code, et a sans doute encouragé cette formidable vague de codifications que je viens d'évoquer, qui a submergé l'Europe à la fin du XVIIIème et au début du XIXème siècle. La faveur pour une architecture aux proportions équilibrées et à la parfaite symétrie va incontestablement de pair avec l'aspiration d'un « beau droit », bien ordonné, à la manière d'un jardin à la française.

D'autres corrélations sont plus flagrantes : on ne peut qu'être frappé des liens entre les inventions techniques facilitant la diffusion du savoir et l'essor des codes qui les accompagne : invention de l'écriture et naissance des codes deux mille ans avant notre ère en Mésopotamie, invention de l'imprimerie et renouveau de la codification à la Renaissance, invention de l'informatique et développement de la codification à la fin du XXème siècle.

D'autres corrélations enfin paraissent encore plus flagrantes tant elles sont consubstantielles aux codes : les codes apparaissent comme un remède à une crise affectant les sources du droit, élaboré par un pouvoir politique fort, expliquant ainsi que le Code soit une œuvre technique (I) mais aussi un acte politique (II).

I/ LE CODE, UNE ŒUVRE TECHNIQUE

L'Histoire des codifications nous enseigne que les codes apparaissent comme remèdes face à l'insécurité juridique née d'une crise des sources du droit. Par exemple, les codifications qui jalonnent les derniers siècles de l'Empire romain, codifications grégorienne, hermogénienne, théodosienne et enfin justinienne tentent de remédier à l'insécurité née d'une prolifération excessive des normes impériales. De même, les codifications napoléoniennes interviennent en écho au souhait persistant, avant même la fin de l'Ancien régime, d'un droit unifié dans l'ensemble du pays qui mette fin aux désordres nés de l'enchevêtrement de multiples règles. Dernière illustration, les codifications contemporaines ambitionnent de remédier à l'insécurité juridique née d'une inflation législative galopante maintes fois dénoncée.

Cohérence, clarté sécurité, accessibilité, simplicité, rationalité, modernité... : si l'extrême diversité des formules illustre la variété des solutions apportées par les codes pour tenter de remédier à une crise des sources du droit, l'Histoire des codifications montre que deux méthodes s'opposent depuis la nuit des temps. Quelles que puissent être les nuances qui mériteraient parfois d'être précisées, la codification-compilation, simple rassemblement de textes existants mis en forme, s'oppose à la codification-modification qui opère une modification plus ou moins importante de ces textes rassemblés. D'une manière préliminaire, il apparaît que le recours à une de ces méthodes n'est pas lié à la tradition historique. Par exemple, si la Russie semble être attachée à codification-compilation, de la *Rousskaïa Pravda* de la fin du Moyen-Age jusqu'au *Svod Zakanov* de 1832 en passant par le Code de 1649, l'instauration du régime soviétique a débouché sur un vaste mouvement de codifications-modifications, et la chute du communisme s'accompagne également aujourd'hui au sein de la Fédération de Russie de l'adoption d'un Code civil et d'un Code pénal qui modifient singulièrement le droit antérieur. De même, en France, les codifications-modifications de l'époque napoléonienne n'empêchent pas la multiplication contemporaine des codifications-compilations à droit constant.

Compilation ou modification ? Quelle méthode paraît la mieux à même de résoudre la crise contemporaine des sources du droit ? Une large fraction de la doctrine française critique le mouvement de codification contemporain à droit constant qui trahirait la seule codification valable que serait la codification-modification : la compilation serait une « codification du pauvre »¹, une « codification sans auréole »², ou une « codification sans souffle »³. L'ombre immense du Code civil plane sur ces critiques passionnelles et l'on retrouve dans ces réactions parfois épidermiques le regret plus ou moins conscient de l'Age d'or des codifications napoléoniennes. Le reproche de trahison historique n'est pas parfaitement justifié : les codifications romaines, la rédaction des coutumes, certains codes adoptés sous l'Ancien Régime comme le Code Henri III élaboré par Barnabé Brisson à la fin du XVIème siècle, ne sont peu ou prou que des compilations.

Reste que l'Histoire, une fois de plus, nous montre que la codification-compilation ne peut jamais véritablement se réaliser sans modification du droit existant. Déjà, un souci de simplification conduit la codification théodosienne à remanier les textes pour les rendre moins obscurs. Peu après, Justinien prescrit expressément à Tribonien et ses acolytes de coordonner les différents textes recensés en supprimant les éventuelles contradictions. Quelques siècles après, la rédaction des coutumes s'accompagne fréquemment de la modification de certains usages ou la suppression de spécificités locales. La modification plus ou moins insidieuse d'un texte censé rester inchangé se retrouve ainsi dans les nombreux codes tout au long

¹ A. VIANDIER, *Légistique comparée*, p. 53.

² J. CARBONNIER, V° Codification in *Dictionnaire de philosophie politique*, sous la dir. de P. RAYNAUD et S. RIALS, PUF, 1996.

³ B. BEIGNIER, *La codification, avant-propos*, Dalloz, 1998, p. 2.

du Moyen-Age et des Temps modernes. De nos jours, sans doute habitées par ce même impératif de simplification et de rationalisation, les codifications françaises modifient le droit existant sous couvert de simple compilation, abritée derrière un principe de droit constant d'autant plus mis en avant de manière récurrente qu'il est violé en permanence. Le constat a pu être dressé à propos des nombreux produits de ce mouvement de codification, Code de la consommation, Code de la propriété intellectuelle, Code de commerce par exemple. Je ne reviendrai pas sur ces multiples illustrations de violation du principe de droit constant, qui ont pu permettre à un auteur de justement parler d'un droit de plus en plus inconstant.

Si cette dénaturation n'a guère été critiquée pendant de nombreux siècles, ses promoteurs la justifient par l'impératif de rationalisation du droit déjà évoqué, il n'en est pas de même de nos jours. Modifier le droit existant sans véritable débat, ni démocratique devant les institutions représentatives, ni scientifique devant la doctrine compétente, en se cachant derrière un pseudo-principe de droit constant, demeure préjudiciable aux principes mêmes qui gouvernent nos sociétés démocratiques.

Ainsi, la codification-modification nous paraît incontestablement la meilleure technique pour remédier à l'insécurité née d'une crise des sources du droit. C'est également la codification-modification qui permet au code d'exprimer au mieux sa dimension politique.

II/ LE CODE, UN ACTE POLITIQUE

Le Code constitue incontestablement un acte politique.

Tout d'abord par ce que l'élaboration et l'adoption d'un code ne peuvent intervenir qu'avec l'appui d'une volonté politique forte. L'Histoire est riche de projets abandonnés par faiblesse ou indifférence, de codes imposés à l'arrachée par un pouvoir déterminé et sûr de lui. Pour ne donner qu'un seul exemple, la comparaison entre l'échec des projets de Code civil proposés par Cambacérès durant la Révolution, en partie dû à son indécision¹, et l'adoption du Code civil de 1804, imposé grâce à l'insistance, et c'est un euphémisme, de Napoléon Bonaparte, souligne clairement ce rôle indispensable d'une volonté politique forte. Comme le remarquait Monsieur Jean Foyer à propos du Nouveau Code de procédure civile, « les œuvres législatives les plus géniales n'ont aucune chance de succès si elles ne sont pas soutenues par un pouvoir politique qui veille à les faire aboutir »².

¹ Cf. J.-L. HALPERIN, *L'impossible Code civil*, PUF, 1992, p. 293 : « Sans doute, Cambacérès porte-t-il une part de responsabilité dans la mise à l'écart de ses trois codes : son manque d'ascendant, sa prudence excessive et son indécision l'ont empêché de s'engager vraiment à fond pour gagner le soutien d'assemblées qui ont bien voté, et parfois sans discussion, d'autres codes. A trois reprises Cambacérès a cherché à se laisser porter par les circonstances et trois fois il s'est trouvé à contretemps... ».

² Rapport de synthèse, in *Le nouveau Code de procédure civile : vingt ans après*, La Documentation française, 1998, p. 331.

Le Code constitue également un acte politique parce qu'au delà de sa fonction technique de remède à l'insécurité juridique née d'une crise des sources du droit, il poursuit d'autres objectifs : asseoir le pouvoir d'un homme, propager la philosophie qui l'habite ou fédérer des peuples.

Le Code au service d'un homme : le lien entretenu par un souverain entre le Code qu'il a fait adopter et sa propre personne pour entretenir sa gloire est un schéma bien connu et trop fréquent à travers l'Histoire pour qu'il mérite de longs développements. Hammourabi, Justinien, Gengis Khan comme beaucoup d'autres se servent du Code qu'ils ont contribué à faire adopter pour leur propagande personnelle. Mais c'est sans doute Napoléon Bonaparte qui pousse cette utilisation du code à des fins de propagande politique à son paroxysme. L'empereur déchu va ainsi jusqu'à affirmer à Sainte-Hélène, « mon code est l'ancre de salut qui sauvera la France, mon titre aux bénédictions de la postérité »¹. La propagande s'appuie sur l'iconographie ou la poésie pour renforcer les liens entre le souverain et le code. Par exemple, un tableau de Jean-Baptiste Mauzaisse met en scène Napoléon, vêtu à l'Antique, juché sur un nuage, gravant solennellement sur la pierre le Code civil pour le plus grand bonheur de ses sujets. De même, tout au long du XIX^{ème} siècle, fleurit dans la littérature une « codicolatrie » napoléonienne² qu'un goût esthétique parfois douteux ne suffit pas à affaiblir. Ainsi, Decomberousse, un des auteurs ayant réécrit en vers le Code civil, n'hésite pas à proclamer dans l'épître à Marie-Louise :

« Au CODE ton époux le grand NAPOLEON,
A la fin imprima son génie et son nom.
Il y dicta ces lois de sagesse profonde
Qui doivent gouverner tous les peuples du monde,
Surpassant les héros à titre de vainqueur,
Les surpassant encor comme législateur »³.

Le Code peut également poursuivre une finalité politique, exprimer les valeurs de la société qui l'engendre, véhiculer l'idéologie qui le sous-tend. L'exemple des codes adoptés par l'URSS ou les pays d'Europe centrale et orientale à l'époque communiste demeure en la matière éloquent : les codes se doivent d'exprimer les principes de la philosophie officielle. Ainsi l'article 1^{er} des codes civils russe et tchécoslovaque de l'époque communistes proclamaient que « Le système social socialiste constitue le fondement du droit civil ». Les mêmes préoccupations demeurent dans la Chine communiste d'aujourd'hui, et le Code pénal de 1980 dispose par exemple que la sanction pénale doit être utilisée pour « lutter contre tous les actes criminels, afin de sauvegarder la sécurité de l'Etat, de défendre le régime de la dictature populaire et démocratique et le régime socialiste »

¹ Mémoires du dr. ANTONMARCHI, cité par J. Van KAN, Les efforts de codification, p. 357.

² A. ENSMINGER, Les versificateurs du Code civil : un paroxysme de nomophilie, RRJ 1989, p. 160.

³ Code Napoléon mis en vers français, par B.-M. DECOMBEROUSSE, député à la Convention nationale, président du Conseil des Anciens, conseiller à la Cour impériale de Paris, Paris, 1811.

(art. 2)¹. Autre illustration, le Code civil français, apparaît porteur des idéaux de la philosophie des Lumières et de l'École du droit naturel dont il constitue le prolongement technique, même si certains auteurs enseignent aujourd'hui que ces idéaux ont davantage imprégné les interprètes du code que le code lui-même². Ainsi s'explique l'influence du Code civil français sur les codes des pays souhaitant s'inspirer des ces idéaux, au début du XIX^e siècle ou plus encore dans sa seconde moitié, en raison du développement des idées démocratiques : Code civil italien de 1865³ ou codes d'Amérique latine⁴ par exemple. En 1859, en pleine effervescence libérale autour de l'unité italienne, le député toscan Montanelli s'exclame en ce sens : « Vive le royaume d'Italie, vive Victor-Emmanuel roi d'Italie, vive le Code Napoléon »⁵.

Le Code constitue enfin un acte politique parce qu'il contribue à fédérer des populations socialement, géographiquement, ou ethniquement séparées. Les illustrations abondent à travers l'Histoire. Par exemple, le Code d'Hammourabi matérialise la fusion des provinces d'Akkad et de Sumer en intégrant des droits issus de traditions différentes. De même, la Loi des XII Tables réconciliant patriciat et plèbe au terme d'âpres luttes sociales est unanimement perçue comme une « fontaine de concorde »⁶. Le Code civil français de 1804 réalise à merveille cette fusion sociale et géographique des populations françaises. Adopté à la fin d'une période de bouleversements sociaux, alors que le droit privé de l'Ancien régime a été profondément modifié par la législation révolutionnaire, il constitue la marque d'un nouvel ordre social conciliant passé et nouveauté, comme en témoigne très concrètement la composition de la Commission chargée de son élaboration. De même, le Code civil constitue l'aboutissement du processus d'homogénéisation de la Nation française commencée dès la Renaissance, devenant rapidement « symbole d'unité », consacré comme « lieu de mémoire » de la Nation⁷. Comme pouvait l'observer Portalis lui-même, avec le Code civil, « Nous ne sommes plus Provençaux, Bretons, Alsaciens, mais Français »⁸.

¹ Cf. R. DAVID et C. JAUFFRET-SPINOSI, Les grands systèmes de droit contemporain, Dalloz, 11^e éd., 2002, n° 455.

² Cf. par exemple, A. BÜRGE, Le code civil et son évolution vers un droit imprégné d'individualisme libéral, RTDCiv. 2000, p. 1 et s. Ad. X. MARTIN, Nature humaine et Révolution française, du siècle des Lumières au Code Napoléon, DMM, 1994.

³ A. GAMBARO et A. GUARNERI, Rapport italien, in La circulation du modèle juridique français, op. cit., p. 80 : « Tout cela joint à un unanime sentiment de sympathie pour la France laquelle avait facilité de manière décisive l'unité de l'Italie, conduisit à l'adoption d'un Code civil (1865) étroitement analogue au modèle français ».

⁴ C. JAUFFRET-SPINOSI, Rapport introductif sur l'Amérique latine, *ibid.*, p. 109 et s., spéc. p. 110.

⁵ Cité par J.-L. HALPERIN, Le Code civil, op. cit., p. 140.

⁶ M. HUMBERT, Institutions sociales et politiques de l'Antiquité, Dalloz, 7^{ème} éd., n° 299.

⁷ J. CARBONNIER, Le Code civil, p. 293.

⁸ Exposé des motifs du projet de loi relatif à la réunion des lois civiles en un seul corps de lois sous le titre de Code civil des français présenté le 26 ventôse an XII, in Portalis, Ecrits et discours politiques, p. 180.

Voici donc brossée de manière générale la problématique de la codification. Problématique abstraite que les différents pays de l'Océan indien ont nécessairement adapté à travers le prisme déformant de leurs spécificités historiques et sociologiques, puisque, comme le dit Portalis, « les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois »...

